



Número: **5021643-39.2020.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **11ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **27/10/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Cofins, PIS, Contribuições Previdenciárias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
AMERICANA FRANQUIA S.A. (IMPETRANTE)		LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO (ADVOGADO) GUSTAVO REZENDE MITNE (ADVOGADO) DIOGO LOPES VILELA BERBEL (ADVOGADO)	
STAR PARTICIPACOES S.A. (IMPETRANTE)		LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO (ADVOGADO) GUSTAVO REZENDE MITNE (ADVOGADO) DIOGO LOPES VILELA BERBEL (ADVOGADO)	
STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA. (IMPETRANTE)		LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO (ADVOGADO) GUSTAVO REZENDE MITNE (ADVOGADO) DIOGO LOPES VILELA BERBEL (ADVOGADO)	
SOUTHROCK CAPITAL LTDA. (IMPETRANTE)		LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO (ADVOGADO) GUSTAVO REZENDE MITNE (ADVOGADO) DIOGO LOPES VILELA BERBEL (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)			
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
54695608	07/06/2021 15:38	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5021643-39.2020.4.03.6100 / 11ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: AMERICANA FRANQUIA S.A., STAR PARTICIPACOES S.A., STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA., SOUTHROCK CAPITAL LTDA.
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

S E N T E N Ç A

(Tipo B)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **AMERICANA FRANQUIA S.A, STAR PARTICIPACOES S.A, STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA, e SOUTHROCK CAPITAL LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexistência da inclusão das contribuições ao PIS e a da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Postula pela concessão da segurança a fim de confirmar a liminar e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela taxa SELIC.

Intimadas a retificar o valor da causa e comprovar o recolhimento das custas, as impetrantes cumpriram as determinações.

Foram prestadas informações.

Houve manifestação da União Federal.

O MPF apresentou parecer.

É o breve relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar levantada pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, eis que este mandado de segurança não versa sobre lei em tese, mas sobre atos com efeitos concretos.

Passo ao exame do mérito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ademais, no julgamento do RE 574.706, tal entendimento foi consolidado, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a

incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. “

Vale, ainda, citar os seguintes trechos do voto da Ministra Carmén Lúcia no RE 574.706:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal que definiu que o ICMS, **por não compor o faturamento ou a receita bruta das empresas**, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, também deve ser aplicado em relação à inclusão da contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, já que a fundamentação adotada se aplica inteiramente.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança,

CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor da contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, devidamente atualizados pela SELIC, respeitada a prescrição quinquenal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

P.R.I.

São Paulo, data da assinatura no sistema.